IN PROCESSV REVERENDI IOANNIS LOPEZ, ET ALIORVM, SVPER apprehensione. Por Ana de Aniñon.

Initium à Domino.

TOdas las proposiciones y pretẽsiones de las partes en este processo, se reduzen a dos principales articulos. El primero cõcierne al dominio de toda la haziẽda de Lope Lopez, padre de Lope Geronymo Lopez aprehẽdida en el, q̃ es muy principal, sobreq̃ cotiendẽ Ana de Aniñon, q̃ pretende, q̃ hauiẽdo muerto Lope Geronymo Lopez su hijo, mayor de 22. años, y despues de hauer contrahido matrimonio, pudo dexarla heredera libremẽte, y los Lopez de Hecho aprehẽdientes, y Iuan Frãcisco de Oliuan, q̃ la pretenden como pariẽtes paternos y maternos de Lope Lopez padre de Lope Geronymo Lopez, en fuerça de las substituciones de su testamẽto. El 2. cõcierne a los creditos, q̃ sobre los mismos bienes pretende el Doctor Domingo de Escartin Iuez de Enquestas, por la dote y augmento de doña Ana de Escartin su hermana, y Augustina de Aniñon, en cuyo derecho fue repuesto el licenciado Vaquero por las de Ana de Aniñon.

En el 1. articulo parece llana la justicia de Ana de Aniñõ, y q̃ debe recebirse su proposiciõ de dominio, repeliẽdo la de los Lopez, y la de Iuã Frãcisco de Oliuã, en q̃ cõcurrẽ tres inspecciones. La primera, si Lope Lopez padre de Lope Geronymo Lopez por el testamento de Lope Lopez el primero su padre, y abuelo de Lope Geronymo Lopez vinculo la hazienda a Lope Lopez su hijo en fauor de sus hijos, de forma que pueda pretenderse llamamamiento, y fideicomisso en fauor de Lope Geronymo Lopez, en tal manera, que no pudiesse grauarlo, ni darle substitutos. La segunda, si ya que pudiesse, llamo en el caso

occurrente de auer muerto Lope Geronymo Lopez, despues de veynte y dos años, y de hauer contrahido matrimonio por fideicommisso gradual y dispositiuo a los Lopez de Hecho sus parientes paternales, y a Iuan Francisco de Oliuan su pariente de parte de madre. La tercera, si ya que no se hallen llamados por disposicion pura, lo estan por via de fideicommisso condicional, y cōtrauencional, en caso de hauer dispuesto Lope Geronymo Lopez en estraños, asaber es, en Ana de Aniñon su madre.

Inspectio 1. Potuerit ne substituere Lupus Lopez secundus?

DEpende de la intelligencia de la clausula de la herencia de Lope Lopez el primero, abuelo de Lope Geronymo Lopez, cuyo tenor es el infrascripto. *Y assi mismo con tal empero vinclo y condicion, y no de otra manera dexo è instituyo heredeor mio vniuersal a Lope Lopez mi fijo, q̃ de aquellos, ni de partida alguna dellos, no pueda vender, agenar, o obligar, transportar, ni empeñar, dar, disponer, ni ordenar, sino es en fijos suyos e o descendientes dellos, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, en qual mas, o en qual menos, como a el bien visto le fuere.*

De que se infiere, q̃ aunque pudiera repartir los bienes en sus hijos, teniēdo muchos Lope Lopez el segūdo, padre de Lope Geronymo Lopez, en las porciones q̃ le pareciera, pero siendo solo fue heredero forçoso por aquesta disposicion de su Abuelo. Por que aūque començo por fideicomisso contrauencional, y puso sus hijos en condicion, para excluyr a Blasco, y a Francisca Lopez sus otros hijos, mas paso a vocacion, y disposicion, dexando a parte la disputa de las conjectruas para apartarse *de Oldrado. cons.* 21. por aquellas palabras, *sino es en fijos suyos, &c.* & ibi, *en qual mas, o en qual menos*, quæ pro perfecto sensu aliquod ex verbis antecedentibus præsupponunt, videlicet, *disponiendo, o dando.*

Y por quanto las palabras, *como bien visto le fuere*, van a la distribucion, que huuiesse de hazer de los bienes entre las susodichas personas y grados, mas no induzen facultad de grauarlas con nueuas substituciones, y llamamientos, y menos en fauor de otras personas terceras, y estrañas no mencionadas en aquella disposicion, quales son las partes contrarias.

Por

Por dos fundamentos notables. El primero, porque aquellas palabras, *como bien visto le fuere*, referidas a Lope Lopez 2. hijo, y heredero del testador, paraque dispusiesse, y a sus hijos y descendientes legitimos para que en ellos se hizieesse la disposicion, respectan la distribucion, y diuision de la hazienda, pero no comprehenden facultad de ponerles en ella substituciones, y vinculos en fauor de otras personas. *ex tex. celebri in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. de leg. 2. ex quo post Paulum de Castro in §. si de falcidia eiusdem legis, late obseruat, & explicat Peralta ibi. ex num. 9. docens:* Eum, qui ex dispositione legis, vel testatoris eligere successorem tenetur, electum nullius fieri commissi onere grauare posse. *Et plura iura in id concordantia congessit Meres de maiorati part. 1. quæst. 71. num. 1. & inter alia. l. plane. in 2. §. vlt. de legat. 1. l. si seruo fideicommissaria. de hæred. insti. & in l. si arrogator. 2. responso. vbi Iason num. 34. de adoptio. & alia Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. limit. 8. C. de inoffi. testam. Anchar. cons. 112. Socin. Iunior cons. 103. num. 20. in 1.* & in nostro casu, in quo electio, vel dispositio in filium necessaria erat hæredi, nulla difficultas esse potest, quamuis si causatiua tantum esset necessitas, vt in patre filio impuberi substituente, contrarium defendat. *Meres d. q. 71.* in casu tamen necessariæ dispositionis, omne grauamen improbat. *num. 9. de ratione subtiliter Peralta. d. num. 9. post. Castrens. in d. §. si de falcidia.*

Nisi grauamen induceretur ad fauorem alicuius personæ ex eligendis, a cessante ratione: quia cum in eligendo hunc, vel illũ, liberalitas exerceatur, potueritque is eligi, qui substituitur, electo prætermisso, nimirum si grauamen admittatur, & fideicommissum substineatur, *Socin. Iuni. d. cons. 103. num. 24. Meres. d. quæst. 71. in fine.*

No negara la parte contraria aquesta theorica, (suppuesto q̃ el fideicomisso de cõtrauencional, passe a dispositiuo, vt supra) *M*as replicara, que la aplicacion es dificultosa, porque no fue precisa y lisa la obligacion, que tuuo Lope Lopez segundo por el primero, y su padre, de disponer en sus hijos, y descendientes legitimos, sino qualificate, & cum illo additamento, *como bien visto le fuesse*. Palabras, que principalmente en nuestro Reyno no pueden admitir facilmente la restriccion, y

fentido,que efta parte las da, quanto a la eleccion de los hijos, ò defcendientes, y quanto a la diftribucion de los bienes entre ellos, fiendo de fi aptas para comprehender tambien la forma de la difpoficion, quanto a poner fubftituciones, y vinculos.

Aquefta razon de dudar en el Reyno (ingenue fateor) en primera confideracion, quando fui confultado por Ana de Aniñon antes de començarfe el pleyto, me hizo controuerfo aquefte fundamento (teniendo empero fiempre por folido en fu fauor el que refultara de las otras dos infpecciones, que conciernen a auer expirado los fideicomiffos difpofitiuo, y contrauencional del teftamento de Lope Lopez fegundo, por auer fallecido entrambas las condiciones, con que los ordeno de morir Lope Geronymo Lopez fu hijo menor de 22. años, y fin contraher Matrimonio) mas agora exactius quidem, atque penitius, eiufmodi fundamento perpenfo, le tengo por de gran momento, y confideracion. Y refpondo a la fufo dicha razon de dudar, que no es reftriccion de aquellas palabras dar las el fentido, que las damos, pues por el contrario de la duda fe las quitaria fu fubftantia, y quedaria la difpoficion inutil. Porque fi con effecto Lope Lopez fegundo huuo de difponer de aqueftos bienes en fus hijos, y defcendientes, y el dominio incluye libre difpoficiõ de los bienes, implica que por la eleccion, y diftribucion quedaffen feñores los hijos, ò defcendientes dellos, en quien huuieffe difpuefto, y que ellos, quedaffen priuados de la difpoficion. Y aunque efto en los mayorazgos, y fideicomiffos fe vee de ordinario, procede quando el inftituydor abfoluto dueño de los bienes, ordena las fubftituciones, y afsi ni es violentar, ni reftringir aquellas palabras, contenerlas en el fentido neceffario, ne fubftantia difpofitionis deftruatur.

Y fino, dieramos cafo, en que Lope Geronimo Lopez, hijo de Lope el fegundo tuuiera hijos, ò defcendientes legitimos, preguntara en effe cafo a la parte contraria, fi difponiendo Lope el primero en Lope Geronimo Lopez, cumplia, y fi los hijos quanto a efta difpoficion eftauan excluydos? Es fuerça que refponda, que auia fatisfecho con el precepto del teftador, & quod ipfius iudicio, los hijos, y defcendientes no tenian mas llamamien

to,

to, porque con euidencia, ſus hijos y deſcendientes de Lope el ſegundo, Blaſco Lopez otro hijo del teſtador, y ſus hijos, y Franciſca Lopez y los ſuyos, no tienẽ fideicommiſſo ſubordinado entre ſi, ſino ſolo a vn caſo, y tiempo de la diſpoſicion de Lope Lopez ſegundo heredero. Qua in re tanquã clariſsima, nõ immoror: Sed repercontor a parte aduerſa, ſi pudiera entonces nueſtro heredero grauado en fuerça de las palabras, *Como bien viſto le fuere*, ſubſtituyrme a mi, o a otro eſtraño, a ſus hijos, o deſcendientes dellos, en quien ordenara? Dezir, que ſi, non ſolum abſurdum, verum inhumanum, & a ratione & iure prorſus alienum videretur, y lo que mas es, deſtructiuo de la ſubſtancia, y effecto del grauamen, y diſpoſicion ſubſeguida. Luego equiſsima, y literal interpretacion es, contener aquellas palabras entre las perſonas eligendas, y en la diſtribucion de los bienes, paraque no paſſen cõ tanta abſurdidad a effectos tan contrarios, a la razon, equidad, iuriſprudencia, mente, y palabras del teſtador.

Ni diuerſifica aqueſte caſo, è inſtancia el juſto moderamen con que Lope Lopez ſegundo templo ſu diſpoſicion, lleuando cuenta con ſus hijos y poſteridad, y con Franciſca Lopez ſu hermana, y la ſuya, y llamando en deffecto ſuyo a ſus parientes, paternos, y maternos. Porque es verdad, que con diſponer en vno quanto al fideicomiſſo de Lope Lopez el primero, ſus hijos, y deſcendientes, y Blaſco, y Franciſca Lopez ſus hermanos, y los ſuyos no tenian eſperança de ſucceder por aquella diſpoſicion. Y aſsi miſmo fueſſe verdad, que aquellas palabras, *Como le pareciere*, induxeſſen facultad de poner vinculos, es claro, q̃ la induzirian indefinita, y general, pręſertim in Regno. Y ſi general, luego pudo ponerlos en fauor de qualquiere eſtraño, y pudiera como los ordeno cuerdamente en ſus parientes, ordenarlos impertinentemente in prorſus extraneos. Y aſsi no es veroſimil, que el teſtador tuuieſſe tal intento, ni ſus palabras le induzen, ne alias ſint deſtructiua ſubſtantiæ & eſſentiæ diſtributionis, & diſpoſitionis bonorũ. Cui reſolutioni conſonat egregie *Anto. Gomez in l.* 31. *Tauri. n.* 4. en quãto reſuelue, q̃ en eſte caſo la ſubſtãcia de la diſpoſicion no ſe confiere en el aluedrio del eligente, ſed tantum qualitas, vel quoddam acceſſorium, hoc eſt, illa electio

perſonæ

perſonæ. *tex. eſt capitalis, & expreßus in l. vnum ex familia, per totam. l. de leg. 2. tex. in. l. cum quidam. la 2. eod. tit. tex. in. l. vtrum. §. 1. de reb. dub. cum ſimilibus. & vtrobique communiter Doctores de quo articulo dixi plene*, & *magiſtraliter in. c. 12. delega. num. 48. cum ſequen. Vbi omnino videas.* hæc ſunt verba Antonij Gomez. *Qui. d. 1. tomo. c. 12. num. 48. verſ. item adde quod.* late comprobat, nominatum, vel electum primo diſponenti ſuccedere. Et pulchre Meres *in. d. quæſtio. 71. num. 1. poſt principium* dicit, *data commißione nominandi, vel eligendi, ſubſtituendi ius non videri conceſſum, niſi id expreſſe in comißione concedatur.*

Secundo principaliter, ſenſus is prædictorum verborũ inde videtur neceſſarius. Quia noſter teſtator Lupus Lopez primus duos caſus diſtinxit, & in poſteriori varios ſubſtitutos dedit Lupo Lopez ſecundo, eius filio, & hæredi. El primero fue que teniendo hijos, huuieſſe de diſponer en ellos, ò en ſus deſcendientes legitimos, como bien viſto le fueſſe. Et in hoc caſu nulla ſupposuit vincula, vel fideicommiſſa, ſed ſtatim in ſequenti diuerſo, & contrario, ordenando, que no los teniendo, huuieſſe de diſponer en Blaſco Lopez, ô en ſus hijos, y en ſu defecto. en Franciſca Lopez, y los ſuyos. Luego ya trato de vinculos diſtincta, y expreſſamente en el ſegundo caſo, y en el primero ſe cõtento cõ la ſubſtancia de la diſpoſicion en los hijos, ô deſcendientes de ſu heredero, como le pareciesse quanto a la diſtribucion; y aſsi pues Lope Geronimo Lopez ſuccedio por el vinculo de ſu abuelo, no tuuo facultad ſu padre de grauarlo en manera alguna. Hæc de priori inſpectione.

Secunda inſpectio, pertinens ad ſubſtitutiones diſpoſitiuas teſtamenti Lupi Lopez Secundi.

PAra las dos reſtantes, es neceſſario inſerir la clauſula del teſtamento de Lope Lopez el ſegundo en que las partes contrarias hazen todo ſu fundamento, que dize aſsi.

Item de todos, y qualeſquiere bienes mios; y de dicho mi padre, &c. & ſtatim

infra

infra, *dexolos al dicho Lope Geronymo Lopez mi hijo, y de aquellos heredero vniuersal mio lo instituezco, con tal pacto, vinculo, y condicion, q̃ si el dicho mi hijo morira antes de tener edad de veynte y dos años, y sin contraer matrimonio por palabras de presente, q̃ en tal caso todos los dichos bienes de mi vniuersal herẽcia sean, y peruengan en qualesquiere otros hijos mios, que de aqui adelante nuestro Señor me dara de la dicha Ana de Aniñon mi muger, en aquel, o aquellos, y con los pactos, vinculos, y condiciones, que al dicho mi hijo, y heredero parecera, y que no dandome nuestro Señor mas hijos de la dicha mi muger, todos los dichos bienes de la dicha mi vniuersal herencia, sean, y peruengan en la dicha Francisca Lopez mi hermana, y su tia, si sera viua, y no siendo viua, ni quedandome mas hijos, el dicho Geronimo Lope Lopez mi hijo pueda hazer, y disponer de los dichos bienes de mi vniuersal herencia, a su propria voluntad, encargandole enel dicho caso, que lleue cuenta despues de auer dispuesto y ordenado en obras pias de mis bienes, como mejor le parecera, de disponer a saber es, de los bienes de parte de mi padre, en mis parientes de mi nombre y armas y de los bienes de mi madre, en los parientes de parte de mi madre, en aquellos que le parecera, remitiendolo todo a su arbitrio y conciencia, de manera, que de mi hazienda no disponga en estraños.*

Y no tienen las partes contrarias inclusion alguna por la segunda inspeccion, que concierne al fideicomisso dispositiuo, que pretenden enel tercero grado de la substitucion de la suso dicha clausula: *ibi, y no siendo viua, ni quedandome mas hijos. &c.* Y es su intento, que pues al tiempo, que murio Lope Geronimo Lopez, no era viua Francisca Lopez, ni quedaron mas hijos del testador, se verifico el llamamiento de las partes contrarias. Pero siempre me ha parecido su pretension injusta, y contra derecho por dos fundamentos principales. El primero, aduirtiendo la differencia del lenguage del testador en los tres grados de substituciones que ordena en la preinserta clausula, disponiendo en el primero, que muriendo *L*ope Geronimo *L*opez sin tener 22. años, y sin casarse, fuessen, y peruiniessen los bienes en los demas hijos del testador, y de Ana de Aniñon que les quedasen. En el segũdo, que no teniendo mas hijos, la herencia fuesse, y peruiniesse en Francisca *L*opez su hermana. Hi sane duo gradus dispositiuis, ac præceptiuis verbis ius necessariæ successionis (si cõditio extitisset) præseferentibus, ordinati leguntur. Mas en

el

el tercero, en que hazen fundamento las partes contrarias, vſſo de palabras, q̃ por ſu naturaleza, y ſentido, ſolo deſpiertan, y amoneſtan a ſu heredero, para que no ſiendo viua Franciſca *Lo*pez, ni quedando le otros hijos, lleuaſſe cuenta con diſponer en los parientes del teſtador, remitiendo lo todo a ſu arbitrio, y conciencia. Hic nulla leguntur verba neceſſario diſponentia, antes toda la diſpoſicion ſe cometio al arbitrio, y conciencia del heredero. Y aſsi en el fuero contencioſo, y en eſte Reyno, dellas no reſultaria neceſsidad, ni obligacion. Quia quamuis de iure communi prædicta verba regulatum boni viri arbitrium præſeferant, vt per *Menochi. lib.* 1. *de arbitrar. queſt.*8. *ex num.* 3. *&* 40. pero en el Reyno entenderia lo contrario, fuera del caſo que precedieſſe neceſſaria diſpoſicion, y que la forma quedaſſe cometida, prout in ſpecie deciſa per regiam Audientiam vt refert D. R. Seſſe *deciſ.* 45. *ex nu.* 21. Donde precedio la completa diſpoſicion de los alimentos, y luego para ſu erogacion ſe añadieron aquellas palabras: *Por el orden, forma y manera, que a los dichos tutores parecera, y bienviſto ſera.* En aquel caſo ne præciſa, ac diſpoſitiua diſpoſitio, & legatum alimentorũ deſtrueretur, fuerũt condẽnati cõuẽti ad præſtationẽ alimentorũ pro arbitrio Regiæ Audientiæ, pero ſi en aquel caſo, como en el nueſtro no precediera el legado de los alimentos liſo, y preciſo, ſino que la diſpoſicion fuera, para que los dieran los tutores ſi les pareciera, y cometiendo la obligacion de darlos a ſu aluedrio, como en nueſtro caſo la diſpoſicion, vix talia verba in Aragonia neceſsitatem inducerent, fundamento muy conſiderable, quod propoſuiſſe iubabit, & vt vllum non videar non mouiſſe lapidem in hac cauſa.

Pero el ſegundo fundamento, & ſecuriſsimum eſt, & ſecurim in hac lite mittit ad radicem, oportet enim in propoſito diſtinguere cum *Bart. in. l. quandiu.in fine. de acqui. hered. vbique per poſteriores recepto*, entre el caſo de caduacer la ſubſtituciõ primera por defecto de condicion, o por predecedencia, y falta del primero ſubſtituto. Enel primero caſo todas las ſubſtituciones ſiguientes ſe caducan, y deſuanecen, en el ſegundo ſe ſuſtentã, y tienen lugar. Primus caſusdeciditur expreſſe per *tex.in.l.ſi mater.*§.1. *iuncta. glo.verb.excludit.in fine*, & *expreſsius in.l.qui habebat.*47.*ff.de vulgar.ſubſti.*

Secun-

Secundus *in l. vni. §. pro secundo. C. de caduc. tol.* & hæc est præcisa determinatio *Oldradi cons. 21. communiter approbata à posterioribus, vt per Peregri. art. 15. num. 28. Bald. cons. 162.* & *279. in 1. Soci. senior. cons. 62. num. 7. Curt. sen. cons. 45. num. 17. Zanch. in §. cum ita. 2. p. num. 68. Farin. decis. 491. num. 4. in ciuilibus. Barzis cons. vnico. post decisiones Bononienses ex num. 116. Laderchi.* Imolen. *cons. 3. num. 13. ex Castrens. cons. 152. in 1.* & *Gabriel. cons. 95. in 1. ita iudicatum refert Anto. Faber. C. de impuber. definitione 14.* & esse commune dictum Doctorum, & verum, *refert Pereg. cons. 54. num. 10.* & *sequenti. in 5.* & distinctionem hanc vno ore a Doctoribus proferri, & confirmari. *ex Parisio cons. 44. num. 2. in 2. Cephal. cons. 269. ex nu. 32. Alex cons. 139. in 6. Gabriel. cons. 117. num. 3. in 1. Surd. cons. 41. n. 7.* & *Rota nouissima decis. 230. lib. 2. docet Menoc. cons. 1137. ex num. 75.* Et ratio est, quia cum deficiente, & caducata priori substitutione, ob conditionis defectum, auferatur medium, per quod peruenitur ad extremum, tolluntur etiam sequentes dispositiones, & substitutiones. *Angel. & Imol. in d. l. qui habebat.* cum latissime commemoratis per *Cæphalum cons. 620. in 1. dubio.* vbi exacte distinctionem hanc ornat, & prosequitur. Subsequens enim substitutio intelligitur, quatenus priores verificarentur, & data existẽtia illarũ conditionis. *Riminal. sen. cons. 29. num. 10.* & *cons. 106. num. 2. Cephal. 394. num. 4. pulchre Honded. cum copiosa antiq. alleg. cons. 78. ex num. 38. sed præsertim num. 42. & sequent. & cons. 42. num. 44. & cons. 49. num. 42. n. 2. in 1. Cephal. cons. 17. cons. 477. num. 17. & 483. ex num. 33.* & *543. ex num. 13. Bimius cons. 220. num. 11. & 19. Fachi. cons. 47. num. 4. in 1. Roland. cons. 58. nu. 6. in 3. Natta in eodem casu cons. 678. nu. 18. & 20. Decian. cons. 91. num. 13. in 5. & expræssius cons. 64. num. 16. optime cons. 77. ex num. 37. in 4. Cels. Vgo cons. 41. ex num. 2. Bursatus cons. 1. ex num. 5. & cons. 337. num. 36. Manti. lib. 3. tit. 19. num. 5. bene Surdus cons. 229. num. 2.* & *20. & 545. num. 1.* nisi adsit varia dispositio contraria, vt per eum, ibi: *num. fin. Prætis cons. 169. num. 5. Ias. cons. 228. in 2. Thes. decis. 5. num. 32. & decis. 7. num. penul. & fin. dicens secundum Alex. cons. 139. in 6. & Decium cons. 636. pluries a Rota. fuiße decisum. Pereg. decis. 133. num. 25. & fin. & procedere sine dubio Surd. decis. 144. nu. 13. & 14. Laurentijs decis. 151. n. 27. vbi* quod sicut aqua

in va-

in varias partes ex foramine deriuatur, clauſo foramine manent omnes inaquoſę & aridę, ita clauſo primo ſubſtitutionis gradu ob conditionis deffectum pereunt cæteri. *Magon.deciſ.Flore.* 133. *num.* 8. quamuis ibi quia non defuit conditio, fuit admiſſus ſequens ſubſtitutus. *M. A de Amatis deciſ.* 106.*n.* 27. *Gamma deciſ.* 354. *n.* 5. & *deciſ. Rotæ nouiſsimæ diuerſorũ*, & *Seraphini, infra allegandæ.*

Tampoco niega la parte contraria, ni puede negar nadie la theorica y diſtinccion deſtos dos caſos, pero replicaſſe que procede en las ſubſtituciones encadenadas, y dependientes de la primera condicionada, y que faltando y caducando por defecto de la condicion, las demas ſe caducan y deſuanecen, pero no la que eſtà independẽte de la primera haziendo caſo, y condiciõ de por ſi, que tampoco ſabria negarlo. Punctus eſt en la menor propoſicion, ſi la ſubſtitucion que pretende la parte contraria, depẽde, ó no, de la primera? Y es dependentiſsima, arctiſsima colligatione, & nexu. Para cuya aueriguacion aduierto, que jamas los Doctores en eſte articulo tuuieron por nueua condicion, ni por cauſa de independenica de la primera ſubſtituciõ, y de ſu condition el defecto de las perſonas ſubſtituydas, quanto quiera que fueſſen muchas las ſubſtituciones, vt recte colligitur ex exẽplis *Pere.d.a.* 15.*n.*29.& 30. & *Anto. Fabri d defin.* 14. *Meno.lib.*4.*præſum.* 178. *ex n.*3. *Mant de coniect lib.* 10.*tit.*6.*ex n.* 15. que ſi ſu variacion y deficiẽcia las hiziera independentes, jamas fueran connexas. Aduierto lo otro, que la connexion, y concadenacion, comprehenſiõ, o ſub ordinacion de la primera ſubſtitucion, y ſu condicion, ſe colige quando por la copulatiua (&) con la identidad de raçon ſe van ordenando, y eſcriuiendo todas las ſubſtituciones, y ſe tiene por diuerſa, quando por aduerſatiua en oracion diſtincta, con tiempo diuerſo, y con raçon diuerſa ſe pone, y eſcriue alguna ſubſtituciõ vt ex *Bal.conſ.*153.*in* 3. declarant *Ruſt.in l.cum auus lib.* 3.*c.*10. *num.* 172. *Manti.lib.*10.*tit*, 6.*num.*12.& 25.

Ex quibus, viniendo a lo practico del pleyto, duo neceſſario conſequuntur. Lo primero, que en ningun caſo tendria lugar la caducidad por defecto de condicion de la primera ſubſtitucion o le deue tener en el nueſtro. Porque las ſubſtituciones todas van conſiguientes, regidas de vna miſma oracion, gouernadas

por

por vna misma razon, puestas todas por la misma copulatiuā (&) cuius natura coniungere est *c. frequens de rest spol. in 6. Ruin. cons.* 184. *n. 6. in. 2. Honde. d. cons.* 78. *n.* 19. *in.* 1. & subiiciūtur omnes per viam cōtinēti sermonis. *Decia. cons* 77. *n.* 37. *in.* 4. *Ancha. cōs.* 137. *Cæphal. cons.* 482. *n.* 36. y referidas a vn mismo tiēpo, a saber es, de faltar Lope Geronimo Lopez heredero, que no se hallara caso en los Doctores con mayor razon de connexion, y dependencia.

Y porque la tiene tan grande, que el vltimo grado, que pretēde la parte contraria ibi: *y no siendo viua, ni quedandome mas hijos*, quedaria sin sentido, y el verbo sin suppuesto, sino le mutuasse de la antecedente substitucion, tomando della aquellas palabras, *Francisca Lopez mi hermana*, qua nulla vrgentior subordinationis, & dependentiæ ratio considerari potest, vt patet ad sensum.

Y porq̄ en la misma substitucion por cōprehender la calidad antecedēte absq; aliqua repetitione, sed ex vi relationis (cuius natura est ex cōiunctione clausularū expressam inducere dispositionē) en la substitucion q̄ pretēde la parte cōtraria, no hizo sencilla mēcion de Lope Geronymo Lopez su hijo, sino calificada por aquellas palabras, *el dicho Geronymo Lopez mi hijo*, &c. quæ relatio compræhensio est conditionum & qualitatum antecedentium, nō extensio, subauditio, seu repetitio, vt ex Parisio *cons.* 86. *num.* 36. *in* 2. *censuit Rota relata per Riminal. iunior. omnino videndum cons.* 531. *num* 40. *in fine. cum sequent.* quasi vi relationis, testator qualitatem, & conditionem prioris substitutionis repetierit, vt posterior esset quoq; dumtaxat locum habitura, obeunte hærede, non expleto 22. ætatis anno, nec matrimonio contracto.

Y porque la condicion de la primera substitucion, que se hizo en fauor de los otros hijos del testador, se puso quo minus grauaretur hæres, y para que quedasse obligado al fideicomisso en caso de morir menor de 22. años, y sin contraher matrimonio, y asi es euidente, que el testador respeto de los mas remotos, que le eran incognitos, no quiso grauar al heredero in duriorem casum, & causam, quandocunque obiisset, faltando su hermana y otros hijos suyos, & hoc fundamentum est vrgens quando ratio recti sermonis non repugnat. *l. Lucius.* §. *pater puerum.*

 ad

ad Treb. Bar. in l. fin. eod. tit. Mandel. conf. 13. *num.* 6. y pues amo mas al heredero grauandolo menos en fauor de fus hermanos, y tia, mas proximos, y dilectos, dexandole los bienes libres, muriendo mayor de 22. años, y defpues de contrahido matrimonio, in fimpliciter interiecta fubftitutione pofteriori euidens eft, que no lo grauo in duriorem caufam ad rationem *tex. in* §. *fi ex difparibus. inft. de vulg. Dec. conf.* 186. *Mandel. conf.* 57 *n.* 53. fubftitutionis enim vis & natura (vbi litera fert, vt in præfenti) ex teftatoris affectione perpẽditur. *Bart. Areti. Rippa. & Iaf. in l. Lucius, de vulg. Cæphal. conf.* 478. *n.* 26. Cum igitur filios ipfiufmet teftatoris, ac fororis fibi charifsimos non aliter fubftituerit, nifi contigiffet hæredem minorem, & cœlibem obire, abfurdifsimum effet, confanguineos fibi ignotos, ac tanto minus dilectos fimpliciter fubftituiffe, fic in fimili arguit *Ruin. conf.* 93. *n.* 8. *&* 16. *in* 2. *Cæphal. d. conf.* 478. *num.* 29. *& pluribus relatis. conf.* 493. *num.* 13. *&* 14. *exacte Pacia. conf.* 23. *ex num.* 22.

Y porque pudiera venir cafo de fobreuiuir Francifca Lopez, o otros hijos del teftador, o fus defcendientes, y concurrir entonces parientes del teftador de los mencionados en la tercera fubftitucion, y en concurfo de todos morir Lope Gerenymo Lopez heredero mayor de 22. años, y defpues de cafado.

Scifcitarer eo cafu ab aduerfarijs, fi Lope Geronymo Lopez heredero, tuuo facultad por auer fallecido entrambas condiciones, de difponer de los bienes libremente, ò fi eftuuo grauado de reftituyrlos a los fubftitutos? (qui cafus tanquam contigibilis teftatori præuifus, & cõpræhẽfus difpofitione cẽfendus eft) Si refpõdiere la parte contraria, q̃ en aquel cafo tuuiera el heredero libre difpoficion de los bienes, admite la inclufion defta parte. Si refpondiere que tuuieran lugar las fubftituciones, torno a preguntar, qual dellas? Si dixere q̃ la de las perfonas, q̃ fobreuiuieran del primero, o fegundo grado refpectiue, aduierta, que fuera impofsible auiendo faltado entrambas condiciones, con que fueron llamados. Si dixere, que las de la tercera fubftitucion. Confidere, que demas de fer impofsible fegun la letra, y mente, por no eftar llamadas, fino en defecto de las primeras, fuera cofa abfurdifsima, que precediendo de por medio las perfonas del

pri-

primero grado de los otros hijos del testador, y sus descendientes, y las del segundo de Francisca Lopez su hermana, y los suyos, ipsis explosis, & exclusis a succesione, se huuieran de admitir las personas del tercero grado tanto menos amadas del testador, quanto mas remotas, è incognitas. Y la substancia, y naturaleza de las substituciones se juzgan segun la aptitud de los casos succesibles, que aptamente pueden comprehenderse en ellas, aunque despues in exercicio se reduzen y modifican ex facti contingentia, vt est receptũ Doctorum placitum.

Informando a la Audiencia en la apellacion del decreto de aquesta aprehension, esta instancia (con todo lo demas) parecio vrgentissima, y solo se replico, que en la suso dicha hypotesi, las personas del primero, ò segundo grado de las substituciones, se admitieran non ex illarum virtute, sino por la postrera. Porque a fortiori se hallaran en mas propinquo grado de parantesco, que las demas, que oy litigan, o sus ascendientes, y esta replica tambien la hizo en las postreras informaciones el señor Relator de la causa. Pero tiene facilissima respuesta, pues el testador hablo discretiue de las personas de los grados de sus substituciones, y repugna al natural sentido, que las mas dilectas de los primeros grados, que no quiso substituyrlas, ni grauar al heredero en su fauor, sino en caso, que muriera menor de 22. años, y sin se casar, despues los vuiera comprehendido, y admitido in ampliori forma, y en qualquier caso de faltar otros hijos suyos, y su hermana, y sus descendientes, comprehendiendo los sub generali, & collectiuo nomine cõsanguineorum. Aptanda igitur sunt verba vniuersæ dispositionis menti testatoris in præcedenti nostro sensu, qui, & repugnantiam excludit, & illi aptissime congruit ex Papiniani præcepto *in. l. heredes mei. §.cum ita. ad trebellia.* docentis, pro absurdo vitando, præstandum ita esse, etiam per impropriationem verborum. Peregri. *articulo.* 11. *num.* 19.

Quid quod? Etiam inter filios, & nepotes, qui tam necessaria iuris ratione, sub eadem solent appellatione venire, quando discretiue de vtrisque in dispositione peculiaris institutus est sermo sub illorum appellatione, isti comprchendi non solent, ex vulgari, & receptissima iuris traditione.

Y por-

Y porque pudiera ocurrir otro caſo mas riguroſo,y de mayor abſurdidad, que el precediente, de faltar los otros hijos del teſtador, Franciſca Lopez ſu hermana, y los deſcendientes de ambos, y auerlos de Lope Geronimo Lopez heredero. Dixera nadie que en eſte caſo por la vltima ſubſtitucion, ipſis excluſis auiã de ſucceder los aduerſarios? Non equidem, niſi omnem iuris naturalis, & ſcripti rationem, & ordinem paternæ charitatis ſubuertendo. Pues fuera ineuitable aqueſte abſurdo, y conſequencia, ſi procedieſſe la independencia, que la parte contraria pretende del poſtrer grado de ſu ſubſtitucion, de la primera, y de ſu condicion. Patet euidenter, porque ſi aquella condicion no influye, ni modifica ſu llamamiento, y para tenerle, ſolo era meneſter que al tiempo de la muerte del heredero grauado faltaſſen otros hijos del teſtador, y ſu hermana, y ſus deſcendientes, etiam ſi el heredero murieſſe de 22. años, y deſpues de auer contrahido *M*atrimonio. En eſte Reyno, do los hijos nõ ſon herederos forçoſos, y menos los nietos, (que fuera nueſtro caſo) ni tampoco hazen tacita condicion para excluſion de los ſubſtitutos, como de derecho comun *ex. l. cum auus. de cond. & demon.* quedaran excluydos de la herencia, y admitidos los eſtraños.

Ni ſe diga, que quedaran admitidos, como mas parientes. Porque no es poſsible que no hauiendolos llamado, ſino con aquellas condiciones, antes excluyendolos, ipſis non verificatis, deſpues ſub alio debiliori titulo los comprehendieſſe, y trataſſe dellos.

Y porque las ſubſtituciones que ſe ponen conſequenter, y pueden verificarſe,y concurrir à vn miſmo tiempo, aptitudine, & poteſtate ſunt dependentes, ſicut è contra, diuerſæ, quę non poſſunt eodem tempore concurrere,optime *Curt. Iun. conſ.* 71. *nu.* 10. & 88. *Bimius conſ.* 1. *num.* 105.

Finalmente porque el teſtador poſt expreſſas conditiones prioris ſubſtitutionis, adiecit illa verba. *Que en tal caſo.* para atar, y reſtriñir aquel caſo a ſu diſpoſicion. *Areti. in. l. ſi quis ante. de acqui. poſſeſ. Anchar. conſ.* 257. *Deci. conſ.* 89. *Decia. conſ.* 1. *num.* 23. *in.* 1. *Barzis. d. conſ. vnico. num.* 121. Declarando mas ſu voluntad

q̃ en

q̃ en otros casos, no la tuuo de grauar a su heredero. *Rusti. ad. l. cum auus. lib. 6. c. 3. ex num.* 4. Hæc de secunda inspectione.

Inspectio tertia. Nec ex fideicommisso contrauentionali partes aduersas succedere.

DEspedida la parte contraria del fideicommisso gradual y successiuo, passa a pretenderle contrauencional por aquellas postreras palabras de la clausula. *De manera que de mi hazienda no disponga en estraños:* y dize, que se verifico la condicion, hauiendo agenado el heredero en Ana de Aniñon su madre. *ex l. filiusfamilias. §. Diui. de leg.* 1.

Pero tampoco puede incluyrse, porque la misma distinccion de si el fideicomisso contrauencional, es dependiente del dispositiuo, o independiente, procede en esta inspeccion, como en la precedente entre las substituciones graduales, y dispositiuas. Y in facto la dependencia, y connexion del fideicomisso contrauencional con las antecedentes substituciones, es la mas necessaria, y mas euidente, que en la Iurisprudentia puede ocurrir. Ya por todas las ponderaciones hechas para atar la vltima substitucion con la primera, que todas ellas militan para subordinarla assi mismo aqueste fideicomisso contrauencional. Taliter, que tomadas de por si sus palabras. *De manera que de mi hazienda no disponga en estraños.* No harian sentido alguno. Porque ni se sabria quien es el prohibido de agenar, ni quienes son los cõtẽplados para vestir la prohibicion, luego es precisa la connexion, y dependencia con lo antecedente.

Y si se dixere, que esta connexion es con sola la substitucion tercera immediata. Respondo, que aquella tiene connexion necessaria con la primera vt supra. Y es Philosophia llana, quod ea, quæ sunt coniuncta vni tercio, sunt etiam coniuncta inter sese. Y assi auiendo de confessar, que la tercera substitucion depende de la primera, y el fideicomisso contrauencional de la tercera; de primo ad vltimum tambien depende de la primera.

Ya

Ya, porque el fentido natural de las fufo dichas palabras del contrauencional, haze vna dependencia declaratiua de lo antecedente, pues defpues de auer hecho las tres fubftituciones, confequenter condicionadas, vt fupra per viam declaracionis, aut illationis añade. *De manera que de mi hazienda no difponga en eftraños.*

Y fiendo in facto dependente el contrauencional, y connexo con el difpofitiuo, non ampliat antecedentes fubftituciones, nec immutat earum qualitatem, & naturam, imo continetur intra illarum cancellos, nec quicquã vlterius operatur, quam earundẽ corroborationem. Vt tredecim Doctoribus relatis. *Peregri. obferuat. arti.* 14. *num.* 47 *verf. quamobrem.* de veriori fententia teftatus. Et ita fuit decifum in vrgentioribus terminis a Rota, *quam tranfcribit Riminal. Iunior ad litteram.conf.* 531. Poft latam difputationẽ ex n. 26. his verbis. *Ex quibus fequitur, quod cũ claufulæ fubfequentes prohibitionis, & alienationis cũ rationibus, ftent confequutiuè, non ampliant fubftitutionẽ ipfam Deci.conf.* 336.*n.* 12.*imo, ipfa defecta, corruunt omnes, ratione dependẽtiæ. Alex.conf.* 139 *lib.*6.*Rube. Alexandri in l Gallus.* §.*quidã recte. n.*68.*de liber. & pofthu. Ruin.conf.* 102. *n.* 12.*lib.*1. & *per Rotã in caufis Albanenfi, & Romana de Maximis.* hæc Rota relata per Riminald. *d. n.*43. *& illæ Decif habentur in nouiff.decif.*49.& 118.1.*p*, Y fi V.S. fuere feruido de reconocer aquel cõfejo de Riminal. 531. q̃ le alego por puntualifsimo para efta infpeccion y las precedientes con indiuidual decifion de la Rota, y el conf. 279, del mifmo Hippoly. Riminaldo, que entrambos fon en la mifma caufa, hallara en todas las circunftancias del fecho, afsi quanto a la independencia del contrauencional, como quanto a la fubftãcia de fu introduccion, mil razones de mayor independencia, y otras tantas de duracion, y perpetuydad, que en nueftro cafo. Y por folo que precedieron fubftituciones, y fideicomiffo difpofitiuo, y la primera fe concibio fub conditione, fi hæres inftitutus impubes moreretur, faltando aquefta, quia obijt iam expleta pubertate, fentenciô la Rota por Riminaldo, fin mas diferencia en todas las infpecciones defte pleyto, a aquel, de que alli fue la condicion de la primera fubftitucion, (fi hæres impubes moreretur;) aqui en nueftro cafo (fi moreretur ante vicefimum fecundum ætatis annum, & ante contractum matrimonium.)

Aquefta

Aquesta decision, que obtuuo Riminaldo, la hallo confirmada por otras muchas del sacro Palacio antes, y despues, no solo en nuestros terminos, mas en otros mas dubitables, y rigurosos *vt in decis. 649. par. 1. diuersorum.* repetida por el Cardenal Seraphino en las suyas, decisione. 482. donde el testador instituyo heredero a su hijo, y muriendo sin descendientes, le substituyo a Ceco otro hijo, y a sus descendiẽtes, y despues interpuso otras substituciones, y luego vna estrechissima prohibicion de agenar en fauor de todos sus descendientes, ita, & taliter, quod si aliquis eorum prædictam domum venderet, quod tunc, & eo casu venditio efficeretur nulla, & inualida, & recuperari possit per alios proximiores de dicta agnatione. Sunt verba Rotæ. Sucedio la muerte del hijo heredero sobreuiuiendole vn hijo, que murio luego. Dudose de viribus vtriusque fideicomissi, assi del gradual y successiuo, como del condicional en caso de contrauencion. Determino la Rota, que ambos dos desuanecieron num. 3. por estas palabras. *Neque enim testator voluit per hanc prohibitionem nouum inducere fideicommissum inter Guidonem, & Cecum, sed in terminis prioris substitutionis, prohibitionem hanc facere, vnde cum illa euanuerit, hæc quoq; ab ea pendens euanuit. Allegat Rota eosdem Doctores, quos allegauit in illa relata per Riminal.* Iuniorem, *& insuper Decium. cons. 636. & in margine addit Illustrissimus Seraphin. Zuchard. in l. 1. num. 90. C. de pact. Alex. cons. 202. in 7. Romanum cons. 102. num. 14. & 153. num. 5. & 8. Alciat. respons. 11. num. 10. lib. 10.*

Accedat celebris, & digito quoque merito signanda pro huius causæ determinatione, altera eiusdem Sacri Palatij decisio, relatá ab eodẽ Illustris. Seraphi. 883. vbi prohibitio alienãdi præcessit generalis, expressa quoque ratione, quod testator volebat bona remanere in suis descendentibus: quia tamen subsequuti fuerunt certi gradus substitutionum, cum deinceps bona extra familiam alienata essent, disceptatum fuit, an fidiecommisso contrauẽtionali vltra casus substitutionum subordinatarum locus esset, & decreuit Rota, prohibitionem minime extendendam vltra casus, & personas in substitutionibus comprehensas num. 4. Adiiciens num. 5. sequentia verba. *Adeo quod illa, ab istis debet recipere interpretationem per consilium Dcij 636. & Socin. 53. num. 11. lib. 1. plures*

citat

citat modernus a Petra in tracta. de fideicom. quaeſ. 6. in prin. Et licet ipſe hanc. opinionem impugnet, aſſerens contrariam eſſe magis communem, tamen aperte fallitur, & maxime cum Rota paſsim hanc opinionem & conſilium Decij amplectatur. Verba ſunt Seraphini vbi ſupra, cuius deciſionem Petram quoque Ruin. Bart. retulit Peregri. deciſ. 133. videndus.

Vt iterum in deciſione 1303. *num. fina. apud eundem Seraphinum. & iterum deciſ.* 1373. *nu.*3. *vbi gloſ.* Marginalis preter hactenus allegatos, plures Doctores refert, & deciſiones. 49. & 118. *par.* 1. *in nouiſsimis.* Quæ omnino quoque videndæ ſunt, quia tã caput defectus conditionis, adiectæ priori ſubſtitutioni, & eius influxum quoad deffectum, & caducationem cæterarum, quam etiam caput reſtrictionis fidei commiſsi contrauentionalis ad metas, & terminos diſpoſitiui in eis exactè, licet ſuccinctè diſcutiuntur.

Ni obſtan dos ponderationes, que en la informacion V.S. hizo. La primera, que a la tercera ſubſtitucion de donde pretende la parte contraria ſu incluſion, la puſo el teſtador nueua condicio, que arguye ſu independencia de las antecedentes, por quãto auiendo llamado en la ſegunda a Franciſca Lopez ſu hermana en caſo, que no le quedaran otros hijos de Ana de Aniñon ſu muger, ordeno deſpues la tercera ſubſtitucion no ſiendo viua ſu hermana, ni quedandole mas hijos, ſuppreſſa antecedenti qualitate *de Ana Aniñon*,. La ſegunda, que ſiendo diferente la condicion, quomodocunque aquella ſe verificaſſe, aunque la primera defeciſſet, deue ſucceder la parte contraria vltimamente ſubſtituyda. Ponderando in id animaduerſionem, & exempla Peregrini *arti.* 15. *num.* 29.

Porque a la primera reſpondo. Lo primero, que auiendo hecho mencion el teſtador en la primera ſubſtitncion de ſus hijos de aquel matrimonio para excluſiõ de ſu hermana, in ſecũda ſubſtitutione honorata, y paſſando a la tercera haziẽdola de ſu hermana, y de ſus hijas, vt ipſis deficiẽtibus, poſterior intraret ſubſtitutio, ha ſe de entender por comprehẽſion, q̃ hablo de los miſmos hijos ſuyos, y de Ana de Aniñon. Patet, ad ſenſum. Porque en defecto de aquellos, llamo a ſu hermana, y en defecto della, y de ſus hijos, ordeno la tercera ſubſtitucion. Luego deue de entenderſe ſub eadem qualitate, nouum in iure non eſt: cum ex ante-

antecedentibus, vel sequentibus verba sint declaranda.

Mas, que quando se dixesse, que la indefinita mencion de hijos no pudiesse recebir la calidad de arriba, no por esso se induziria independencia de la primera substitucion, y de su condicion, porque solo podria entenderse, que se amplio el subjeto de la primera substitucion, ò se estrecho mas la puerta de la tercera, vt nullis omnino extantibus filijs testatoris, locum esset habitura.

Mas, que como queda aduertido, no puede ser independente de las precedientes la postrera substitucion, porque en otra manera aquellas palabras. *Y no siendo viua* quedarian sin sentido, y para que le tengan, se han de repetir de lo antecedente aquellas otras. *La dicha Francisca Lopez.* Y la dependencia, es llana, por la diccion, &, que la copulo con las calidades antecedentes *Bar. in l. 3. §. si duo. ad Carbo. Aret. in l. si pater. §. nemo. de vulg. Rota in nouiss. d. decis. 49. nu. 2. 1. par.* Y por las palabras repetitiuas, *el dicho Lope Geronimo Lopez* que repiten todas las calidades antecedentes *Dec. cons. 465. num. 8. Ruy. 118. num. 8. in 1. eadem Rota num. 3. & in relatiuo personæ, idem Franciscus*, quod inuoluatur antecedens qualitas autoritate eiusdem *Bart. in l. 1. de receptato. Crau. cons. 45. nu. 4. & cons. 98. nu. 8. Rota nouiss. decis. 115. nu. 13. 1. par.*

Mas, la parte contraria con aquesta independencia, quando la vuiera, que no la ay, no conseguia effecto alguno. Patet, porque su substitucion quedo a solo aluedrio, y conciencia del heredero a toto genere, & a tota substantia, sin que aya palabra de precepto, ni obligacion, y assi la independencia quedara en terminos de auelle amonestado, que si le pareciera restituyr la hazienda a sus parientes paternos, y maternos, lo hiziera. Cosa que en este Reyno no me persuado, induxera effecto.

Y si se replicare, que el consejo passo a precepto por las vltimas palabras del fideicomisso condicional: *De manera que de mi hazienda no disponga en estraños.* Respondo lo primero que siendo como es consecutiuo, y dependiente del dispositiuo no lo amplio, ni altero mas en aquella substitucion imediata, que en las mediatas. Lo otro porque quando fuesse verdad, para que las palabras de arbitrio, passassen à precepto, pero que para quanto a que

525

todo fueſſe con la miſma condicion, no ay mas, ni aun tanta razon para referirlas al vltimo grado, que al primero, y ſegundo de las ſubſtituciones antecedentes, porque pues hablo ſiempre con el heredero en todas las ſubſtituciones, y deſpues puſo la prohibicion de agenar, ad ſenſum patet, que la prohibicion fue propter præcedens fideicommiſſum, cum modus ſit conſeruandi bona, vt illud ſortiatur effectum. Vt in indiuiduo conſiderat *Rota. d. deciſ.* 883. *num. 6. apud Seraphinum. qui etiam in verſ. preterea. eod. num.* 6. merito conſiderat, quod alias ex ſe prohibitio inanis eſſet, & inutilis, niſi veſtiretur contemplatione perſonarum ſubſtitutarum, & ſi ab illis fundamentum ſumere debet, ab omnibus quidem generaliter, & maxime verificata conditione prioris ſubſtitutionis, cum illatiue teſtator noſter poſt ordinatas ſubſtitutiones, prohibitionem induxerit illis verbis. *De manera que de mi hazienda no diſpunga en eſtraños.* Et ſimilia verba illatiua clare oſtendunt prohibitionem a primis pendere ſubſtitutionibus, vt late comprobat *Seraphin.d.deciſ.* 883. *num. 7. in. fine. concilians deciſionem.* 578. *par.* 1. & *prius d. deciſ.* 49. & 118. *eadem* 1. *parte.* in nouiſsimis coram Aldrobandino. Poſtea ſanctiſsimo *Clemente.* 8. in qua Rota prohibitionem conſequutiuam, & per viam illationis naturam antecedentium ſubſtitutionum non immutare, aduerſatiuam verô, ac euidenter ac ampliatiue, & independenter ſtantem illam immutare, ac de per ſe diſponere expreſè reſoluit.

Connexio autem & dependentia noſtræ prohibitionis euidentiſsima eſt ad antecedẽs fideicommiſſum, quia præceptũ iniunctũm fuit ſoli hæredi honorato, & ita præſupponit caſum prioris ſubſtitutionis, vt in ſimili infert Seraphinus *d. deciſ.* 442. *num.* 3. *in fine.* maxime ipſius facta mentione, ſub dictione relatiua *idem*, ſeu *dictus*, vt mox probaui.

Et in indiuiduo, ſi verba illa præcepti de non alienando, *de manera*, latino ſermone donemus, vertenda eſſent, *ita, ſic, vt, ſimiliter*, & alia id genus, quorum quodlibet præciſam ſui natura illationem inducit ex pręcedentibus. *Rui. cõſ.* 102. *n.* 2. *in* 2. & ea referũnt eundem ſenſum, & qualitatem pręcedentium. *Socin. conſ.* 151. *num.* 6. *in* 1. & ſuapte natura modos expreſſos ſignificant, & tunc dicta

cta *decis.* 568. 1. *par. nouissimarum. num.* 4. resoluit, clare constare sub his verbis testatoris loqui retento eodem euentu, & verificata cõditione, prout & *d. decis.* 49. & 118. *eadem* 1. *parte.*

Imo vero in ea decisione 118. Rotę, in qua exacte de *cons. Alex.* 139. *in* 6. *Decij.* 636. & *Parisij.* 18. *in* 2. *disputatur nu.* 7. resoluitur, que la prohibicion de agenar, que basto para induzir fideicomisso, demas de su total independencia, induxo expresso llamamiento, en oracion de porsi, disponiendo, quod bona in agnatione remanerent, & ita induxit gradatim, & absolute fideicõmissum inter illos de agnatione. *Paris. cons.* 37. *num.* 31. *in* 2. At in nostro casu illatiue, & omnino dependenter post grauamen hęredis, consequenter iniunctum fuit pręceptum de non alienãdo in extraneos, & ita dependet ab antecedenti conditione. Hęc ad primam mox propositam ponderationem.

Cesa la segunda, porque Peregri. *d. Art.* 15. *d. nu.* 29. hablo en substituciones independentes ordenadas con condiciones totalmente diuersas, porque en la primera, instituto filio, substituyo el testador a su hermano, y a su descendencia masculina. Y en la segunda faltando la descendencia masculiua de su hijo, y de su hermano, substituyo a sus hijas, y descendientes, o a la Yglesia. Tuuo el hijo heredero hijos varones, con que se extinguio la substitucion de su tio hermano del testador, iuxta *consil. Oldra.* 21. Pero no se extinguio la substitucion de las hijas del testador, o de la Yglesia, porque fue totalmente independente, y con diuersissima condicion. Porque la primera substitucion fue de todos los descendientes masculos del heredero, senzilla, y sin condicion alguna. La segũda fue la del hermano del testador, si muriesse sin hijos varones el heredero. La tercera, ya no tuuo dependencia de la persona del heredero, ni de la persona del hermano substituydo, sino para en caso de faltar los varones de su hijo, o del substituto, llamò a las hijas, o su descẽdencia, o la Yglesia, y assi aunque la substitucion del hermano se extinguio, relictis masculis ab herede, pero no la de las hijas y sus descendiẽtes, o de la Yglesia, que no respetò la primera condicion de morir sin descendiẽtes masculos el heredero, sino el faltar los masculos del heredero, o del substituto, que como no aya cosa que restriña

la defi-

la deficiencia a cierto tiempo, lleua inuiſcerado (el quandocunq;) vt ſentit quoque Peregri. *d. num.* 29. qui in hunc ſenſum declarat. *Pariſ. d. conſ.* 18. *num.* 44. *in* 2.

Y paraque totalmente ceſſe la difficultad en la ponderacion y replica, que ſe haze de la independencia del tercero, y vltimo grado de nueſtras ſubſtituciones, y del fideicomiſſo contrauencional, y ſe vea, que entrambas coſas fueron connexas, y dependentes de la primera, y que deſuanecieron, y ſe extinguieron cõ la primera, y ſu condicion, torno a aduertir, que el faltar Franciſca *L*opez, y los demas hijos del deſtador abrio la puerta, y hizo lugar a la tercera ſubſtitucion, que las partes cõtrarias pretendẽ: pero no fue por nueua cõdicion, ſino por ſubrogacion de nueuas perſonas, y de nueuo grado de ſubſtitucion: vt ita ceſſet ingens contentio inter *Oldradũ conſ.* 177. & *Bartol. in l. quãdiu. in fi. de acquirẽ. hæredi.* Oldradus etenim reſpõdit, graduus ſubſequentium ſubſtitutionum perimi, defecta conditione prioris, vel ſi ipſa inutilis effecta fuerit, quamuis ſequentes ſub aliis conditionibus ordinatæ ſint. Cuius contrarium innuere videtur *Bar. in d. l. quandiu.*. Reducitur inquam hæc pugna, vt caſus noſter in vtriuſque ſententia planus ſit, cum in ſecunda & tertia noſtris ſubſtitutionibus nulla intercedat noua conditio, ſed primæ ac ſecundæ ſubſtitutionis perſonarum deffectus commemoretur, pro introductione poſterioris ſubſtitutionis, y quando ſe pudiera entender, que ſe induzia nueua condicion, pues eſtauan pueſtas cõ ſequenter, & dependenter, aun procedia la opinion de Oldrado, y era mas verdadera y commun, *ſecundum plures relatos per Burſatum conſ.* 19. *num.* 22. *late Riminal. Iunior. conſ.* 412. *a num.* 27. *exactiſsime Pacian. conſ.* 23. *ex nu.* 97. & *conſ.* 24. *per totum, qui d. conſ.* 23. *ex nu.* 115. componit Oldradum & Bartolum ex ſpperiori diſtinctione, vt Bartol. loquutus fuerit quando prior ſubſtitutio fuit effecta caduca ob deficientiam primi ſubſtituti, non vero ob defectum conditionis. Y en eſte Reyno ſigueſe la opinion de *Oldrado d. conſ.* 177. *vt late refert Ludoui. de Caſanate conſ.* 1. *ex num.* 18. & *ita cauendum eſt a Socino Iuniore conſ.* 94. *num.* 46. *in* 1. & *conſ.* 181. *num.* 10. & 55. *in* 2. & *ab alijs quos retulit Pacianus. d. conſ.* 23. *num.* 99. *cum ſequent.* vbi late comprobat, verum non eſſe Oldradi ſentiam

tiam esse communiter reprobatam, imo esse veriorem, & receptiorem. Quibus consonare videntur decisa apud *Anto. Fabrum. d. defi. 14. C. de impuber.* Vnde cessat omnis scrupulus & difficultas. Sed præsertim (quoad decisionem huius causæ) ex quo dissensus Oldradi & Bartoli solum versetur in defectu, siue deficientia primi substituti, non vero in defectu conditionis, sub qua fuit vocatus, vt manifeste colligitur ex traditis a Peregrino *d. Art.* 15. *num.* 15. *cum duob. sequent.* & a commemoratis a Ladrechio Imolensi *cons.* 72. *num.* 15. qui omnes mouentur, quia quando instituitur nasciturus, eidem dando substitutum vulgarem verbis specificis, vel generalibus ex compendiosa, aut substituitur nascituro vulgariter, vtroque casu, etsi natus non sit hęres, nec primus substitutus, cæteræ substitutiones subsistunt in opinione Oldradi, sed etiam in opinione Bartoli, qui communiter intelligitur saltem quo ad nostrum propositum, quando caducitas institutionis, vel substitutionis contingit, vel ob non natiuitatem, vel ob defectum personæ, non vero quando ob defectum conditionis, & ita quidquid sibi inuicem aduersentur Oldradus & Bartolus, in priori casu, prout ego, in illo, quidquid asserat Pacianus *d. cōs.* 23. *&* 24. vere aduersari arbitror. Et quidquid verior sit eodē primo casu Bartoli sententia, in qua semper solet inesse veritas, vt in indiuiduo de ipsius sententia refert Socin. Senior *cons.* 52. *in* 1. *&* *cons.* 250. *in* 2. pero quando la substitucion primera desuanece por defecto de condicion, y es dependente la que se sigue, etiam efficitur caduca, vt agnoscit Parisi. *cons.* 18. *num.* 43. *&* 44. *in* 2. Con que cessa toda la disputa en nuestro caso, en el qual las personas de los tres grados de las substituciones fuerō substituydas cōsequenter, dependenter, mirabili quadam, & necessaria connexione a Lope Geronymo Lopez heredero, hauiendo puesto en la primera expressa condiciō de morir menor de 22. años, y sin cōtraher matrimonio, quo casu priori extincta, & caducata, atque secunda, non solum ob deficientiam personarum in illis contentarum, sed etiā ob conditionis defectum, posterior quoque euanescit, & interimitur substitutio, vt probant plerique supra relati. Et *Pacian. d. cons.* 23. *&* 24. *Bertazzol. cons. ciuili.* 61. *num.* 2. & 3. *Beci. cons.* 119. & *cons.* 158. *Mandel. Albens. & Vincenti. Annibal. cons.* 171. 344. 474.

312. &

312. & 506. vbi dicit, mille in hoc esse consilia Doctorum, y en conformidad resueluen, que por la misma razon, quando la caducidad es por defecto de condicion tampoco el fideicommiso contrauencional subsiste.

Vt nihil omnino sic declaratus *Peregri. d.a. 15. n. 29. & 30.* obsit, qui aliter sibi ipsi in num. antecedenti contrairet. Ex quibus omnibus planissimum videtur, que auiendo faltado la condicion de morir el heredero menor de 22. años, y sin casarse, no pueden los aduersarios incluyrse, ni por el fideicomisso dispositiuo, ni por el contrauencional.

Inspectio quarta, propositionem crediti Augustinæ de Aniñon admitendam esse reiecta D. Dominici de Escartin.

RESta lo concerniente a los creditos, que en este processo piden Micer Escartin; como habiente derecho de doña Ana su hermana y Augustina de Aniñon, en cuyo lugar esta repuesto el licẽciado Vaquero. El D. Escartin pide ocho mil sueldos de las joyas y vestidos, q̃ lleuo a su matrimonio doña Ana de Escartin y mas veynte mil sueldos del aumento de dote, en que le ha succedido. En que se aduierte quanto a los ocho mil sueldos se vea si ay apocha de su recibo, ó de las joyas estimadas en essa cantidad. Y quanto al aumento se aduierte, que de processo resulta, que la hazienda de Alagon, que fue la dote que lleuo doña Ana de Escartin, estuuo secrestada de ante mano por creditos de sus ascendientes, de tal manera, que *Lope* Geronimo Lopez, ò no la gozo, ó fue luego expelido della por Iusticia. Y asi mismo que dos mil escudos que se le prometieron para despues de muerta su madre, en que tenia viudedad Lope Lopez, tampoco se los pagaron sus herederos, y asi no deue el aumento, que no se deue sino pro mado receptæ dotis. *Alex. & Socin. in Rubri. solut. matri. & alij relati per Aluar. Vlasc. consulta. 3. num. 1. vers. cæterum qui num. 5.* resoluit, in praxi hanc inualuisse sententiam. Et hanc sequuntur Roderi. Suarez titulo de las Arras, & Gama referens ita fuisse iudicatum *decis. 370. nu. 2.* & hoc quoque iure vtimur in hoc Regno, & adijcit

& adijcit Aluarus Valas. duplici casu securius istam procedere sententiam. Priori, si vxor fallaciter se habuerit in constitucione dotis. Posteriori, si in mora constituta, dotem non soluit. Apparet autem ex processu, bona Villæ de Alagon facto suorum ascendentium possessioni, & lucro mariti minime cessisse; & quadraginta mille solidos, quos, pro viduitate habere debuisset maritus, præstituto die, qui iam cesserat morte Dominæ Annæ de Arbeca, minime fuisse persolutos, ac pro inde non videtur recipienda eius propositio.

Quanto al segundo credito, que pertenece al licenciado Vaquero de cinquenta mil y docientos sueldos, que monta la dote de Ana de Aniñon, y los treze mil de su aumento, y mas la viudedad de las casas de su habitacion, y los dos mil, y docientos sueldos de annua renta de la misma viudedad, que corrieron, desde que se dissoluio su matrimonio, no ay que aduertir mas, de apurar los recibos, pues ningunos vinculos pueden embaraçarlo (quando los hu[illegible]sse, que no los ay en manera alguna) Y assi parece, que segun Iusticia deue recebirse iure Dominij la proposicion de Ana de Aniñon, y iure crediti la de Agustina de Aniñon, en cuyo lugar esta repuesto el licenciado Vaquero, repeliendo las demas, sub censura.

Michael Pastor.